

**Świętokrzyski Wojewódzki
Inspektor Farmaceutyczny
w Kielcach**

Kielce, dnia 19 listopada 2018 roku

WIF-KI-WSN.8523.4.2017

DECYZJA

Na podstawie przepisu art. 94a oraz art. 129b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 ze zm.), art. 104, art.105 oraz art. 107 § 1 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096)

**Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor
Farmaceutyczny w Kielcach**

I. Stwierdza naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1a ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 ze zm.) poprzez prowadzenie przez przedsiębiorcę (...) reklamy następujących aptek ogólnodostępnych:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) (...)
- 4) (...)
- 5) (...)
- 6) (...)
- 7) (...)
- 8) (...)
- 9) (...)
- 10) (...)
- 11) (...)

i ich działalności za pomocą rozpowszechniania w pasmach reklamowych ogólnopolskich stacji telewizyjnych materiału reklamowego (...) w postaci 4 spotów reklamowych w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku, **i umarza postępowanie administracyjne w części dotyczącej nakazania zaprzestania**

prowadzenia przez przedsiębiorcę (...) niedozwolonej reklamy aptek ogólnodostępnych, zlokalizowanych w 11 miejscach na terenie województwa świętokrzyskiego, ze względu na zaprzestanie prowadzenie prowadzenia przez Stronę wyżej wymienionych działań reklamowych przed wydaniem decyzji;

II. Nakłada karę pieniężną na (...) w kwocie 16.000,00 zł (słownie: szesnaście tysięcy złotych 00/100), którą należy wpłacić na konto Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach Bank NBP Oddział Kielce Nr 68 1010 1238 0844 3322 3100 0000 w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał Świętokrzyskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Kielcach na podstawie pisma z dnia 6 lutego 2017 roku, Znak: GIF-P-L-076/16/KBU/17, jako Organowi I instancji materiał reklamowy w postaci 4 spotów telewizyjnych dotyczących (...), emitowanych w stacjach telewizyjnych, w celu rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami. Następnie, na podstawie pisma z dnia z dnia 3 marca 2017 roku, Znak: GIF-P-L 076/16-2/KBU/17, Główny Inspektor Farmaceutyczny przekazał Świętokrzyskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Kielcach, informację dotyczącą „4 spotów telewizyjnych (...)z prośbą o zapoznanie się z aktualnym orzecznictwem w zakresie naruszania przez wskazane powyżej spoty przepisu art. 94a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne – zwana dalej u.p.f. - stanowiącego o zakazie reklamy aptek i punktów aptecznych. Kolejno, pismem z dnia 26 kwietnia 2016 roku, Znak: GIF-P-L-076/16-4/KBU/17, Główny Inspektor Farmaceutyczny, przesłał Świętokrzyskiemu Wojewódzkiemu Inspektorowi Farmaceutycznemu w Kielcach pismo Prezesa Naczelnej Izby Aptekarskiej z dnia 4 kwietnia 2017 roku w sprawie zbadania zgodności materiału reklamowego (...)z przepisami u.p.f. w celu rozpatrzenia zgodnie z kompetencjami.

W związku z powyższym, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, na podstawie pisma z dnia 5 maja 2017 roku, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, w związku z otrzymaniem przez tutejszy Inspektorat wskazanych powyżej pism Znak: GIF-P-L-076/16/KBU/17, GIF-P-L-076/16-2/KBU/17 oraz GIF-P-L-076/16-4/KBU/17, zwrócił się z wnioskiem o wskazanie stacji telewizyjnych, w których były emitowane przedmiotowe treści. W odpowiedzi na przedmiotowe pismo, w związku z wiadomością z dnia 6 lutego 2017 roku, Znak: GIF-P-L-O76/16/KBU/17, Departament Prawny Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego

przekazał do tutejszego Inspektoratu materiał reklamowy w postaci 4 spotów telewizyjnych, dotyczących (...)w celu zapoznania się z nim i wykorzystania. Co więcej, w przedmiotowym piśmie, wskazano że z informacji uzyskanych z Departamentu Monitoringu Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wynika, iż zleceniodawcą kampanii w lutym 2017 roku, w której emitowane były telewizyjne spoty reklamujące (...)była agencja (...)

Na podstawie pisma z dnia 2 czerwca 2017 roku, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, na podstawie przepisu art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 dalej zwana k.p.a.), zawiadomił (...), o wszczęciu z urzędu postępowania w przedmiocie naruszenia przepisu art. 94a u.p.f. dotyczącego reklamy działalności następujących aptek ogólnodostępnych: 1) (...); 2) (...); 3) (...); 4) (...); 5) (...) 6) (...)6, 7) (...)8) (...); 9) (...); 10) (...)11) (...). Ponadto, w przedmiotowym zawiadomieniu Organ wezwał (...) do złożenia w terminie 7 dni pisemnych wyjaśnień z zakresie materiału reklamowego (...), rozpowszechnianego w pasmach ogólnopolskich stacji telewizyjnych oraz do wskazania w jakich okresach czasu i w jakich stacjach było zlecane emitowanie tychże reklam, jak również do przedstawienia umów cywilnoprawnych w przedmiocie realizacji wskazanych usług. Strona została także pouczona przez Organ o możliwości czynnego udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wskazane zawiadomienie, (...), na podstawie pisma z dnia 12 czerwca 2017 roku, wyjaśniła iż wskazany w zawiadomieniu i wezwaniu materiał reklamowy (...)był emitowany w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku. Natomiast wykaz stacji telewizyjnych, w których emitowane były przedmiotowe spoty, został wyszczególniony w załączniku do tego pisma. Co więcej, Strona wskazała, że działania reklamowe były prowadzone na jej zlecenie, tj. (...)i dotyczyły asortymentu, który produkowany jest przez tę spółkę. Ponadto, Strona przesłała do Organu w tymże piśmie wyciąg z umowy reklamowej z dnia 19 grudnia 2016 roku, która została zawarta przez tę (...)w przedmiocie kampanii reklamowej, z wykorzystaniem wskazanych powyżej spotów. Pismem z dnia 11 maja 2017 roku, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, tutejszy Organ wezwał w terminie 7 dni od daty otrzymania, (...), w związku z prowadzeniem niniejszego postępowania, do ujawnienia posiadanych przez ten podmiot danych, obejmujących w szczególności nazwę oraz adres przedsiębiorcy będącego zleceniodawcą spotów telewizyjnych reklamujących (...)w miesiącu lutym 2017 roku, a także do udostępnienia ewentualnej umowy cywilnoprawnej w tym przedmiocie.

Następnie, na podstawie pisma z dnia 16 maja 2017 roku, Znak: GIF-P-L-076/16-4/KBU/17, Departament Prawny Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego w związku z napływającymi do Głównego Inspektoratu farmaceutycznego wnioskami Wojewódzkich

Inspektorów Farmaceutycznych o wskazanie stacji telewizyjnych, w których emitowane były spoty reklamowe „(...)przekazał raport uzyskany z Departamentu Monitoringu Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w którym wyszczególnione zostały daty oraz godziny emisji reklam (...) w miesiącu lutym 2017 roku, w programach telewizyjnych, zgodnie z programem telemetrycznym dostępnym w tejże Radzie.

W odpowiedzi na pismo Organu z dnia 11 maja 2017 rok, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, (...), pismem z dnia 22 maja 2017 roku, poinformowała Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, iż w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku prowadzona była kampania reklamowa 4 spotów reklamowych w stacjach telewizyjnych. Przedmiotowa kampania była realizowana na zlecenie (...). Do przedmiotowego pisma spółka dołączyła kopię „umowy o planowanie i zakup kampanii telewizyjnej dla (...)z dnia 19 grudnia 2016 roku zwartej między stronami, porozumienie z dnia 21 lutego 2017 roku zawarte między (...), a także wyjaśnienie (...) z dnia 20 grudnia 2016 roku skierowane do stacji telewizyjnej - (...)

Na podstawie postanowienia z dnia 30 czerwca 2017 roku, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, przeprowadził dowód z dokumentów w postaci raportu emisji spotów reklamowych (...), umowy o planowanie i zakup kampanii telewizyjnej (...)oraz informacji od (...) o przeprowadzaniu tejże czynności, na podstawie pisma z dnia 30 czerwca 2017 roku, Znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, Organ zawiadomił Stronę, wskazując jednocześnie, iż postępowanie dowodowe zostało zakończone. Ponadto, w przedmiotowym piśmie Organ, zawiadomił Stronę o przedłużeniu terminu do załatwienia sprawy do dnia 31 sierpnia 2017 roku, w celu umożliwienia stronie zapoznania się z materiałem dowodowym, który został zgromadzony w sprawie oraz poinformował Stronę o możliwości składania wyjaśnień i uwag oraz wniosków dowodowych, a także stosownie do regulacji wyrażonej w przepisie art. 10 1 k.p.a. wskazał miejsce, w którym możliwe jest zapoznanie się z aktami sprawy. Ponadto, na podstawie pisma z dnia 4 sierpnia 2017 roku, Znak:WIF-KI-WSN.8523.4.2017, Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, zawiadomił stronę o tym, iż w niniejszym postępowaniu zebrano materiał dowodowy, a strona może w ciągu 7 dni od daty otrzymania tegoż pisma zapoznać się z aktami i złożyć ewentualne uwagi oraz wnioski dowodowe, zaś po upływie wskazanego terminu Organ wyda decyzję w oparciu o materiał dowodowy, który został zgromadzony w sprawie.

Strona przedmiotowe zawiadomienie otrzymała w dniu 8 sierpnia 2017 roku i nie skorzystała ze wskazanej możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu administracyjnym przed wydaniem niniejszej decyzji.

W dniu 30 sierpnia 2017 roku Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach wydał Decyzję, znak: WIF-KI-WSN.8523.4.2017, którą:

I. Stwierdził naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 94a ust. 1a u.p.f. poprzez prowadzenie przez przedsiębiorcę (...)reklamy aptek ogólnodostępnych zlokalizowanych w 11 miejscach na terenie województwa świętokrzyskiego oraz ich działalności za pomocą rozpowszechniania w pasmach reklamowych ogólnopolskich stacji telewizyjnych materiału reklamowego (...)w postaci 4 spotów reklamowych w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku, i umorzył postępowanie w wyżej wymienionym zakresie;

II. Nałożył karę pieniężną na (...) w kwocie 5.000,00 złotych.

Od powyższej decyzji strona, w dniu 12 września 2018 roku odwołała się do Głównego Inspektora Farmaceutycznego za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego, zarzucając naruszenie:

1) art. 94a ust. 1, 2, 3, 4, u.p.f. poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zlecenie w okresie od 8 stycznia do 28 lutego 2017 roku, kampanii reklamowej (...)narusza zakaz reklamy aptek wymienionych w pkt I sentencji decyzji i ich działalności, stanowiąc niedozwoloną reklamę aptek wymienionych w pkt I sentencji decyzji i ich działalności, oraz powinno skutkować nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 129b u.p.f.;

2) art. 129b ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 94a ust. 1, 2,3, 4, u.p.f. i art. 107 § 1 k.p.a. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że decyzja nakładająca karę pieniężną może zostać wydana w sytuacji nieprowadzenia reklamy aptek wymienionych w pkt I sentencji decyzji i ich działalności w rozumieniu art. 94a u.p.f.;

3) art. 15 i art. 8 § 1 k.p.a. poprzez naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego oraz zasadny pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej oraz bezstronności, poprzez zajęcie merytorycznego stanowiska przez Organ II instancji w sprawie stanowiącej przedmiot postępowania administracyjnego rozstrzygniętego decyzją Organu I instancji oraz odmiennego od stanowiska organów I instancji w takich sprawach, które miało bezpośredni wpływ na treść decyzji Organu I instancji poprzez przyjęcie merytorycznego stanowiska Organu II instancji;

4) art. 6, 7, 77 § 1, 801 art. 107 k.p.a.

Mając na uwadze powyższe strona wniosła o:

I. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i w tym zakresie orzeczenie co do istoty sprawy;

albo

II. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Organ I instancji;

albo

III. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania.

W dniu 26 czerwca 2018 roku, znak: PR.61.12.2017.KBU.1, Główny Inspektor Farmaceutyczny powiadomił stronę o zamiarze zakończenia postępowania oraz wydania decyzji. Organ pouczył również stronę o jej prawie do wypowiedzenia się w stosunku do zgromadzonych w postępowaniu materiałów i dowodów oraz zgłoszonych żądań. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Główny Inspektor Farmaceutyczny po rozpatrzeniu odwołania strony decyzją z dnia 17 września 2018 roku znak: PR.61.12.2017.KJB.2 uchylił zaskarżoną decyzję w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Organ pierwszej instancji.

Uchylając zaskarżoną decyzję Organ drugiej instancji wskazał, iż Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach (omyłkowo wskazano na Katowice), ponownie rozpatrując sprawę powinien:

- w przypadku uznania określonych działań za naruszenie art. 94a ust. 1 u.p. precyzyjnie wskazać, jakie działania i z jakich względów naruszają w ocenie Organu I instancji zakaz reklamy aptek i ich działalności;

- precyzyjnie określić zakres przedmiotowego postępowania objęty rozstrzygnięciem Organu I instancji;

- w przypadku uznania działań Strony za naruszające zakaz reklamy aptek i ich działalności- w procesie miarkowania kary uwzględnić przesłanki z art. 129b ust. 2 u.p.f. (w szczególności okres, skalę stwierdzonych naruszeń, uprzednie naruszenie art. 94a ust. 1 u.p.f.); uwzględniając uprzednie naruszenie zakazu reklamy aptek i ich działalności w procesie miarkowania kary, powoływać się jedynie na ostateczne decyzje wydane w związku z naruszeniem przez Stronę art. 94a ust. 1 u.p.f.;

- formułując uzasadnienie decyzji przestrzegać wymogów określonych w art. 107 § 1 i 3 k.p.a. oraz 11 k.p.a. precyzyjnie wyjaśniając wszystkie przesłanki którymi kierował się podejmując rozstrzygnięcie w sprawie.

Przy ponownym rozpatrywaniu sprawy Organ w celu uzupełnienia materiału dowodowego pismem z dnia 27 września 2018 roku wezwał 5 losowo wybranych kierowników aptek o przedstawienie informacji, w jakich cenach sprzedawane były wymienione w spotach reklamowych emitowanych w stacjach telewizyjnych w okresie od dnia 8 stycznia do dnia 28 lutego 2017 roku następujące produkty:

- 1) (...)Neorutin tabl., 120 szt.
- 2) (...)Probiotyk kaps., 30 szt.
- 3) (...)Tran na odporność kaps., 60 szt.
- 4) (...)CEGRIP 10 saszetek 10 g
- 5) (...)Chusteczki higieniczne 10 szt.

W dniach od 9 do 10 października 2018 roku do Wojewódzkiego Inspektoratu Farmaceutycznego w Kielcach, wpłynęły pisma z dnia 9 października 2018 roku, w których kierownicy aptek ogólnodostępnych o nazwie (...) przedstawili żadaną informację w zakresie cen sprzedaży produktów leczniczych.

Organ pismem z dnia 19 października 2018 roku, poinformował stronę, iż w związku z zebraniem materiałem dowodowym strona może w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma zapoznać się z aktami sprawy, a także składać ewentualne uwagi i wnioski, a po upływie wskazanego terminu zostanie wydana decyzja. Ponadto, przez wzgląd na umożliwienie wypowiedzenia się stronie co do powyżej wymienionych kwestii, Organ przedłużył termin na załatwienie sprawy do dnia 19 listopada 2018 roku. Wraz z wyznaczeniem nowego terminu, strona została pouczone o prawie do wniesienia ponaglenia.

W związku z powyższym strona w piśmie z dnia 29 października 2018 roku oświadczyła, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko w sprawie, w tym zawarte w odwołaniu z dnia 12 września 2017 roku od decyzji znak WIF-KI-WSN.8523.4.2017 Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 30 sierpnia 2017 roku. Ponadto, zostało wskazane, iż działania reklamowe dotyczyły wyłącznie produkowanego przez Spółkę asortymentu i nie stanowiły reklamy żadnych aptek ogólnodostępnych i ich działalności, w szczególności 11 aptek ogólnodostępnych działających na terenie województwa świętokrzyskiego, których dotyczy postępowanie a o powyższym ma świadczyć treść i forma emitowanych spotów reklamowych (...). W konsekwencji, w ocenie (...), postępowanie administracyjne w sprawie powinno zostać umorzone z urzędu.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy Organ pierwszej instancji ustalił co następuje:

Zgodnie z regulacją wyrażoną w przepisie art. 94a ust. 1 zd. 1 u.p.f. zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego- art. 94a ust. 1 zd. drugie u.p.f. Zgodnie z przepisem art. 94a u.p.f., wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu poza aptecznego. W razie stwierdzenia naruszenia przepisu ust. 1 lub 1a wojewódzki inspektor farmaceutyczny nakazuje, w drodze decyzji, zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy, stosowanie do dyspozycji przepis art. 94a ust. 3 u.p.f.

Przedmiotem niniejszego postępowania było prowadzenie przez przedsiębiorcę (...), niedozwolonej reklamy aptek ogólnodostępnych działających na terenie województwa świętokrzyskiego i ich działalności, poprzez emitowanie 4 spotów telewizyjnych reklamujących (...)w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku.

Dokonując analizy przedmiotowych spotów, należy zwrócić uwagę na ich budowę. Zaczynają się one bowiem od pytania dziennikarki o treści: (...), które to pytanie kierowane jest do przechodniów. Dziennikarka trzyma w dłoniach mikrofon opatrzony w logo przedstawiające (...)Zapytani przez dziennikarkę przechodnie udzielają następujących odpowiedzi: „Bo lubimy sprawdzone produkty w dobrych cenach. W moim wieku człowiek lubi dostać to czego szuka”. Kolejno prezentowane są następujące produkty:

- (...)Neorutin i (...)Chusteczki higieniczne;
- (...)Probiotyk i (...)Chusteczki higieniczne;
- (...)Tran na odporność i (...)Chusteczki higieniczne;
- (...)CEGRIP i (...)Chusteczki higieniczne.

W trakcie prezentacji produktów, na ekranie pojawia się pasek z informacją następującej treści: „Wysoka jakość w dobrej cenie”. Podczas emisji spotu reklamowego w prawym dolnym rogu ekranu wyświetlany jest logotyp (...)analogiczny do tego, który umieszczony jest na mikrofonie dziennikarki.

Zdaniem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kielcach, powyższy materiał nosi znamiona niedozwolonej reklamy aptek i ich działalności. Oznaczenie jakie stosowane jest do (...)(...), które występują na terenie województwa świętokrzyskiego - jest w

stosunku do siebie analogiczne. Bez znaczenia pozostaje fakt, iż w obrocie funkcjonuje kilka odrębnych logotypów- w tym inny dla oznaczenia poszczególnych rodzajów produktów i inny dla oznaczenia (...), bowiem podobieństwo jakie między nimi zachodzi jest ewidentne. Umożliwia to konsumentom powiązanie reklamowanych produktów z miejscem ich sprzedaży. Logo (...)jaki został użyty w spotach reklamowych oraz logo (...) zostały zaprojektowane w podobny sposób. Oba zawierają niemal taką samą szatę graficzną. W obu logach widnieje charakterystyczny (...). Ponadto oba zawierają niezmienny element - napis (...) będący akronimem od słów (...). W logo produktów zostało jedynie dodane słowo (...)a w logo (...)"

W spotcie reklamowym, cena detaliczna produktów została zaprezentowana w taki sposób, aby konsument, mógł dowiedzieć się o korzyściach płynących z ich zakupów. Adresat takiej reklamy będący zarówno konsumentem, bez wątpienia będzie w stanie odczytać, iż w celu zakupu promowanych produktów, będzie musiał dokonać takiego zakupu w jednej z (...). Wskazanie w jakich aptekach można nabyć przedmiotowe produkty, nie musi bowiem polegać, wyłącznie na wskazaniu adresu tych aptek. Można bez wątpienia dokonać identyfikacji takiej apteki, poprzez wskazanie logo jakim się posługuje oraz zestawienie go z logiem produktów wskazanych w spotach. Tym samym należy przyjąć, iż spoty reklamowe, które emitowane były w stacjach telewizyjnych o zasięgu ogólnopolskim, były również reklamą (...)

W związku z prowadzonym postępowaniem administracyjnym Świętokrzyski Wojewódzki Inspektor Farmaceutyczny w Kielcach, dokonał analizy cen produktów reklamowanych w spotach oraz cen obowiązujących w okresie emisji rzeczonych spotów, w 5 losowo wybranych (...)na terenie województwa świętokrzyskiego.

Zestawienie tabelaryczne cen produktów reklamowanych za pomocą spotów reklamowych w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku:

Lp.	(...)	Cena w aptece (...) Neorutin tabl., 120 szt.	Cena w aptece (...) Probiotyk kaps., 30 szt.	Cena w aptece (...) Tran na odporność kaps., 60 szt.	Cena w aptece (...) CEGRIP 10 saszetek 10 g	Cena w aptece (...) Chusteczki higieniczne 10 szt.
1.	(...)	6,98	9,98	9,98	9,98	0,18
2.	(...)	6,98	9,98	9,98	9,98	0,18
3.	(...)	6,98	9,98	9,98	9,98	0,18
4.	(...)	6,98	9,98	9,98	9,98	0,18
5.	(...)	6,98	9,98	9,98	9,98	0,18
	Cena ze spotu reklamowego	6,99	9,99	9,99	9,99	1,90 (0,19)

Jak wynika z powyższego zestawienia, ceny reklamowanych produktów różniły się raptem 1 groszem w stosunku do cen tych samych produktów dostępnych w wymienionych aptekach.

Zatem, zasadnym jest przyjęcie, że powiązanie produktów z miejscem, gdzie ich zakup jest możliwy nastąpiło, nie tylko poprzez opatrzenie produktów (...)” logiem podobnym do loga (...), ale również poprzez podobieństwo cenowe, zatem nie gdzie indziej jak właśnie w (...)potencjalny konsument, mógł nabyć produkty, do których zakupu został zachęcony poprzez spot reklamujący dane produkty.

W niniejszej sprawie wskazać należy, iż emitowanie przez spółkę (...)w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku w stacjach telewizyjnych materiałów reklamowych w postaci 4 spotów telewizyjnych reklamujących (...)stanowi naruszenie zakazu reklamy, który został zawarty w przepisie art. 94a u.p.f. Co istotne, powyższe ustalenia zostały dokonane przez Organ w toku prowadzonego postępowania, w oparciu o wszechstronną analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wskazać w szczególności należy, że z pisma Strony z dnia 12 czerwca 2017 roku wynikało bowiem, iż w okresie od dnia 8 stycznia 2017 roku do dnia 28 lutego 2017 roku materiał reklamowy (...) w postaci 4 spotów reklamowych, był emitowany w stacjach telewizyjnych o zasięgu ogólnopolskim. Natomiast same działania reklamowe zostały przeprowadzone na zlecenie (...) i odnosiły się do asortymentu, który produkowany jest przez tę spółkę. O naruszeniu zakazu reklamy przez stronę postępowania świadczą także informacje uzyskane w tym przedmiocie przez Organ od zleceniobiorcy — podmiotu emitującego reklamę, tj. (...) która przedłożyła do akt sprawy pisemne wyjaśnienie w tym zakresie, datowane na dzień 22 maja 2017 roku, oraz kopię „umowy o planowanie i zakup kampanii telewizyjnej dla (...)z dnia 19 grudnia 2016 roku zwartą między stronami, porozumienie z dnia 21 lutego 2017 roku zawarte między (...)Należy również dodać, iż bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, iż stacje telewizyjne są ustawowo zobowiązane do nie emitowania reklam sprzecznych z prawem. Nie do przyjęcia jest bowiem pogląd, iż emisja spotu niegodnego z prawem uprawniałaby do jego dalszej emisji, niejako poprzez sanowanie treści w niej zawartych.

W związku z powyższym, w ocenie Organu, przedstawione powyżej okoliczności świadczą o tym iż doszło do naruszenia przez (...). zakazu, o którym mowa w przepisie art. 94a u.p.f. Poddając analizie całość zebranego materiału należy uznać, iż w dniach od 8 stycznia 2017 roku do 28 lutego 2017 roku z wykorzystaniem środków masowego przekazu Strona prowadziła kampanię reklamową „(...)”, która stanowiła reklamę skojarzeniową (...). Organ stoi na stanowisku, iż reklamowanie „(...)” jednoznacznie budzi skojarzenia nie tylko z samymi produktami, ale również stanowi formę reklamy aptek, w których przedmiotowe produkty są dostępne, bowiem spoty reklamowe zawierały oznaczenia identyfikujące z (...) W związku z faktem, iż strona

samoczynnie zaprzestała prowadzenia zakazanej reklamy postępowanie w zakresie nakazania zaprzestania prowadzenia reklamy apteki i jej działalności na podstawie art. 94 a ust. 3 u.p.f. stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania skutkuje wydaniem decyzji o umorzeniu postępowania w myśl art. 105 § 1 k.p.a.

Zgodnie z art. 129b ust. 1 u.p.f. karze pieniężnej w wysokości do 50.000 złotych podlega ten kto wbrew przepisom art. 94a prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Stosownie do regulacji wyrażonej w przepisie art. 129b ust. 2 u.p.f. karę pieniężną, określoną w ust. 1, nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji. Według przepisu art. 129b ust. 2 powoływanej ustawy, przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów. Oznacza to, więc że wymiar kary jest ściśle uzależniony od ustaleń faktycznych związanych z naruszeniem zakazu reklamy apteki jej działalności, jest bezpośrednią konsekwencją tych ustaleń. Kary pieniężne uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Kara pieniężna stanowiąca konsekwencję nieprzestrzegania zakazu prowadzenia reklamy aptek i ich działalności ma na celu zapobieganie ewentualnym kolejnym naruszeniom w tym zakresie, dlatego zamiarem ustawodawcy było nadanie karze pieniężnej, o której mowa w art. 129b ust. 1 u.p.f., charakteru obligatoryjnego. Organ ma jedynie możliwość miarkowania wysokości kary.

W przedmiotowym postępowaniu zostało udowodnione prowadzenie przez przedsiębiorcę (...) reklamy aptek ogólnodostępnych znajdujących się na terenie województwa świętokrzyskiego. W niniejszej sprawie stopień naruszenia przepisów dotyczących zakazu reklamy aptek i ich działalności, należy odnieść do intensywności, nasilenia reklamy oraz formy jej prowadzenia. Ponadto należy mieć na względzie, iż dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej na podmiot, który prowadził zabronioną reklamę aptek, nawet jeśli doszło do umorzenia postępowania w sprawie wydania nakazu zaprzestania reklamy tych aptek.

Należy wskazać, iż przedmiotem niniejszego postępowania był jeden rodzaj działalności, a mianowicie prowadzenie kampanii reklamowej (...), w publicznych oraz prywatnych stacjach telewizyjnych, która stanowiła reklamę (...). Jako, że spoty reklamowe rozpowszechnione były za pomocą środków masowego przekazu oraz emitowano je za pośrednictwem około 90 stacji telewizyjnych, należało uznać, iż skala przedmiotowych naruszeń była duża. Telewizja jest jednym z najpopularniejszych mediów, zatem reklama kierowana była do szerokiego grona odbiorców. Ponadto Strona pod pozorem prowadzenia reklamy asortymentu, w istocie prowadziła

niedozwoloną reklamę aptek i ich działalności. Organ miał na względzie również okres naruszenia. Nie był on znaczny, bowiem emisja spotów trwała w okresie od 8 stycznia 2017 roku do 28 lutego 2017 roku, co stanowi 51 dni. Należy również mieć na względzie, iż na terenie województwa świętokrzyskiego w okresie emisji spotów reklamowych funkcjonowało 11 ogólnodostępnych aptek (...), co w ocenie Organu jest znaczna liczba. Kolejno, należy wskazać, iż podmiot gospodarczy, który poweźmie decyzję o otwarciu działalności, w przedmiocie prowadzenia obrotu lekami (czy też ich produkcji) winien być świadom, iż z uwagi na specyfikę prowadzonej działalności będzie, będzie musiał mieć na względzie ostrzejszy rygor prawny, który będzie od niego egzekwowany, niżeli podmiot podejmujący działalność poza obszarem, który nie został objęty reglamentacją - od takiego podmiotu wymagana jest zatem znajomość przepisów regulujących ten rodzaj działalności. Kolejno należy wskazać, iż kara ma charakter dyscyplinujący i ma za zadanie zapobiegać ponownemu naruszaniu prawa w przyszłości. Kara, musi być dotkliwa dla przedsiębiorcy, a zarazem możliwa do spełnienia. Ponadto, Organ ustalając wysokość kary kierował się zasadą proporcjonalności i równego traktowania, albowiem za podobne naruszenia kary nakładane przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych są na zbliżonym poziomie.

Pouczenie:

1. Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Głównego Inspektora Farmaceutycznego, za pośrednictwem Świętokrzyskiego Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego w Kielcach w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji.
2. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 127a § 1 i 2 k.p.a. w trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec organu administracji publicznej, który wydał decyzję. Z dniem doręczenia organowi administracji publicznej oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Otrzymują:

- 1.(...)
2. a/a.